

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/128918>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

## Kroniek rechtspraak strafrecht

Mr. dr. W.L.J.M. Duijst<sup>1</sup>

### 1 INLEIDING

De afgelopen periode<sup>2</sup> is er veel gebeurd op het grensvlak van gezondheidsrecht en strafrecht. Bekende thema's in de jurisprudentie, zoals beroepsgeheim, dood door schuld, hulp bij zelfdoding en hiv, komen ook in deze kroniek weer terug. Opvallend is de grote belangstelling die de pers heeft getoond voor een aantal van de uitspraken. Nieuw zijn de (gepubliceerde) artikel 12 Sv-procedures.

### 2 ARTIKEL 12 SV-PROCEDURES

Opvallend is de toename in het afgelopen jaar van het aantal klachten tegen het niet strafrechtelijk vervolgen van medisch hulpverleners. Waarschijnlijk is de toename van het aantal artikel 12 Sv-procedures een verschijnsel dat te maken heeft met de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces. Door het invoeren van het spreekrecht van het slachtoffer enkele jaren geleden, heeft het slachtoffer een duidelijkere positie gekregen in het strafproces. Het lijkt er nu op dat het slachtoffer (of diens nabestaanden) ook een meer prominente rol wil(len) gaan spelen bij de vervolgingsbeslissing. De beklagprocedure op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv) lijkt voor patiënten of hun nabestaanden een manier te zijn geworden om hun ongenoegen over het handelen van hulpverleners te uiten. Niet duidelijk is of de toename van artikel 12 Sv-procedures te maken heeft met ontevredenheid over het afhandelen van een klacht in een klachtprocedure of het tuchtrecht.

In verreweg de meeste gevallen werd het beklag afgewezen. Het hof is over het algemeen van mening dat het openbaar ministerie voldoende onderzoek heeft gedaan en op juiste gronden heeft besloten om niet te vervolgen. Vooralsnog leiden de artikel 12 Sv-procedures dus niet tot meer vervolging van medisch hulpverleners. Het lijkt erop dat patiënten

en hun nabestaanden te veel verwachten van het strafrecht als controlemechanisme op het handelen van medisch hulpverleners.

Op zijn minst opmerkelijk is de beslissing van de Rb. Rotterdam (art. 12 Sv-6). De Rotterdamse zaak was een van de weinige zaken waarin het beklag op grond van artikel 12 Sv werd toegewezen. Vervolgens oordeelde de rechtbank dat er geen redelijk vermoeden van schuld bestond op grond waarvan het openbaar ministerie verder onderzoek in de zaak kon doen. Dit leidt tot een zogeheten catch 22-situatie voor het openbaar ministerie: wat het openbaar ministerie ook beslist, vervolgen of niet vervolgen, de beslissing kan nooit tot een oplossing leiden; het openbaar ministerie wordt of door het hof of door de rechtbank teruggefloten. Het kan mijns inziens niet de bedoeling zijn dat het openbaar ministerie in deze positie wordt gebracht. Als het hof beslist dat een zaak vervolgd of verder onderzocht moet worden, dan kan het niet zo zijn dat de rechtbank vervolgens zonder nadere motivering beslist dat een redelijk vermoeden van schuld ontbreekt, waardoor verder onderzoek onmogelijk wordt.

#### Artikel 12 Sv-1

Een vader belt 112 omdat zijn zoon angstig en agressief schoppend en slaand op de vloer van zijn woning ligt. Politie en ambulance arriveren spoedig. Vanwege de agressie wordt gedacht aan een psychiatrisch toestandsbeeld mogelijk gecombineerd met een intoxicatie. Bij navraag blijkt de jongen GHB en cocaïne te hebben gebruikt. Narcan wordt toegediend. De ambulanceverpleegkundige is van mening dat vervoer naar het ziekenhuis niet noodzakelijk is. De hulp van de RIAGG-crisisdienst en de huisarts wordt ingeroepen. Deze zijn niet bereid ter plaatse te komen, maar de crisisdienst wil wel naar het politiebureau komen. De jongen wordt geboeid per ambulance afgevoerd naar het politiebureau. Op het bureau vertoont de jongen stuiptrekkingen. De crisisdienst wordt opnieuw gebeld. Voordat de crisisdienst ter plaatse is, is de jongen overleden. De officier van justitie is van mening dat de dood van de jongen niet te wijten is aan het optreden van de politieagenten. Van agenten kan zijns inziens niet verwacht worden dat zij een cocaïne-intoxicatie kunnen

1. Wilma Duijst is universitair docent strafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

2. De kroniek bestrijkt de periode van augustus 2006 tot en met november 2007.

herkennen. Bovendien was door het ambulance-personeel geoordeeld dat het gedrag van de jongen werd veroorzaakt door een psychiatrisch beeld. De vader doet beklag op grond van artikel 12 Sv. Het hof oordeelt dat een onderzoek dient te worden ingesteld naar de toedracht van het overlijden van de jongen. Tevens beveelt het hof het openbaar ministerie aan het onderzoek te laten verrichten onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris (GVO) en het landelijk parket. Dit om de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie te garanderen en om aan de eisen die door het Europees Hof voor de rechten van de mens<sup>3</sup> worden gesteld aan een onderzoek na dodelijk afloop bij gebruik van politiegeweld te voldoen. Bij onvoldoende onafhankelijkheid van het openbaar ministerie dat het incident onderzoekt kan soms de toets van artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) niet worden doorstaan. Bij het onderzoek moet de rol van alle betrokken partijen worden onderzocht.

Hof Amsterdam 16 februari 2007, LjN AZ8826 (klacht tegen politie Amsterdam en gemeente Amstelveen) en LjN AZ8830 (klacht tegen huisarts).

#### *Artikel 12 Sv-2*

Een man van 83 jaar komt te overlijden na een aorta-perforatie. Zijn vrouw doet aangifte van dood door schuld en na een bericht van de officier van justitie dat de specialisten niet vervolgd zullen worden dient zij een klacht in op grond van artikel 12 Sv. Een onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) levert een aanwijzing voor minder adequaat handelen van de behandelend artsen. Verder is ook het personeel van de afdeling spoedeisende hulp (SEH) onvoldoende deskundig opgetreden bij de intubatie. Beide wijzen van handelen kunnen volgens de IGZ niet in verband met de dood van de patiënt worden gebracht. Het hof is van oordeel dat uit het medisch dossier, dat blijkbaar voorhanden was,<sup>4</sup> geen bewijs naar voren komt voor dood door schuld of valsheid in geschrifte. Het hof wijst het beklag af.

Hof Den Bosch 5 december 2006, LjN BA1211.

#### *Artikel 12 Sv-3*

Een militair klaagt bij de militair arts over pijn in de rug en de buik. De arts onderzoekt hem en geeft hem een laxermiddel. Tijdens een mars diezelfde middag zakt de militair in elkaar. De arts adviseert om de man op bed te leggen en in de gaten te houden. 's Nachts wordt de militair dood aangetroffen voor zijn bed door zijn instructeurs. Bij sectie blijkt een perforatie van de twaalfvingerige darm de doodsoorzaak te zijn. Door de Koninklijke Marechaussee en de Inspectie voor Militaire Gezondheidszorg wordt een onderzoek ingesteld. De officier van justitie heeft na het onderzoek besloten geen vervolging tegen de arts en andere betrokkenen in te stellen. De moeder van de overledene dient een klacht in op grond van artikel 12 Sv. Het hof komt tot de conclusie dat de arts in enige mate een verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van zijn handelen. Voor het achterlaten in hulpeloze toestand (art. 255 Sr) ontbreekt echter de vereiste opzet. Voor dood door schuld is de mate van verwijtbaarheid niet voldoende. Het hof wijst het beklag af, maar wijst de moeder op de mogelijkheid om een klacht bij het medisch tuchtcollege in te dienen.

Hof Arnhem 19 maart 2007, LjN BA1045.

#### *Artikel 12 Sv-4*

Een vrouw van ruim 90 jaar besluit dat zij niet langer meer wil leven en dus niet meer wil eten en drinken. Zij bespreekt dit besluit met haar huisarts en verpleeghuisarts. Het verstervingsproces wordt ingezet en de betrokken artsen controleren regelmatig of de vrouw bij haar besluit blijft. Tevens wordt de vrouw de gelegenheid geboden om, indien zij dit wenst, te eten en/of te drinken. Aan het einde van haar leven krijgt de vrouw fentanyl door middel van pleisters en temazepam toegediend. Gedurende het gehele proces heeft de vrouw de regie. Na het overlijden van de vrouw dienen twee familieleden een klacht in bij het tuchtcollege. Het CTG oordeelt dat geen sprake is van euthanasie of (hulp bij) zelfdoding (CTG 6 januari 2006, nr. 2002/255 en 256). Vervolgens doen de familieleden aangifte bij de politie van niet-natuurlijk overlijden. De verdachte artsen worden direct na de aangifte aangehouden, in verzekering en vervolgens in bewaring gesteld. De artsen worden meerdere

3. EHRM 10 november 2005, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, Applicationno. 52391/99.

4. Het voor handen hebben van het medisch dossier is niet vanzelfsprekend. Zie de Erasmus-zaak onder het kopje 'beroepsgeheim'.

keren verhoord en het openbaar ministerie doet uitgebreid strafrechtelijk onderzoek. Ten behoeve van de waarheidsvinding wordt het lichaam van de overledene opgegraven ten einde het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) onderzoek te laten doen naar de invloed van de medicatie op het overlijden. Het NFI kan uiteindelijk geen uitspraak doen over de oorzaak van overlijden. Het openbaar ministerie concludeert na het horen van veel getuigen dat geen strafbare feiten zijn gepleegd door de artsen en ziet af van vervolging. De familieleden doen vervolgens beklag op grond van artikel 12 Sv. Het hof wijst het beklag af.

Hof Den Haag 5 april 2007, TvGR 2007/23.

#### *Artikel 12 Sv-5*

Na mishandeling wordt een man bij een ziekenhuis binnengebracht. De man wordt behandeld aan verwondingen in het gelaat en naar huis gestuurd. De volgende dag verslechtert zijn gezondheid en een hersenvliesontsteking wordt vastgesteld. Ten gevolge van de ontsteking raakt de man blijvend gehandicapt. Door de IGZ wordt een onderzoek ingesteld. Uit dit onderzoek komt naar voren dat niet gehandeld is in strijd met de toen bestaande protocollen, maar dat het beleid wel beter had gekund. Het openbaar ministerie ziet af van vervolging. Een gemachtigde van de man doet beklag op grond van artikel 12 Sv. De ziekenhuisarts en de huisarts wordt verweten dat zij zware mishandeling in de uitoefening van hun beroep hebben gepleegd. Een derde arts wordt verweten dat hij zonder voldoende onderzoek het openbaar ministerie heeft geadviseerd en zich bovendien ten onrechte heeft gepresenteerd als forensisch geneeskundige. Een vierde arts wordt verweten dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd door het opzettelijk verstrekken van onjuiste gegevens. Gezien het feit dat het merendeel van de verweten feiten langer dan twaalf jaar geleden heeft plaatsgevonden, is het hof van oordeel dat deze feiten op grond van artikel 70 Wetboek van Strafrecht (Sr) zijn verjaard. Voor het overige acht het hof in het dossier geen aanwijzingen voor gepleegde strafbare feiten aanwezig. Het hof verklaart de klager niet-ontvankelijk en wijst op die grond het beklag af.

Hof Den Bosch 24 april 2007, LJN BB5045.

#### *Artikel 12 Sv-6*

Een patiënte is overleden na een darmperforatie in het Erasmus Medisch Centrum. Door de behandelend arts wordt een natuurlijke dood vastgesteld. FONA-onderzoek en onderzoek van de IGZ leverde geen aanwijzingen voor medisch onzorgvuldig handelen. De officier van justitie ziet af van vervolging, maar na een artikel 12 Sv-procedure besluit de officier van justitie het medisch dossier op te vragen. Na weigering van afgifte van het dossier door het ziekenhuis wordt het dossier in beslag genomen. Het ziekenhuis doet met een beroep op het verschoningsrecht beklag op grond van artikel 552a Sv. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een redelijk vermoeden van schuld en dat inbeslagneming door de rechter-commissaris derhalve niet mogelijk is. Het openbaar ministerie wordt door deze beslissing in een onmogelijke positie gebracht; enerzijds krijgt het openbaar ministerie de opdracht om de zaak te vervolgen en dus te onderzoeken. Deze opdracht kan slechts gegeven worden als het hof een redelijk vermoeden van schuld aanwezig acht. Anderzijds is een onderzoek niet mogelijk omdat volgens de rechtbank een redelijk vermoeden van schuld ontbreekt.

Rb. Rotterdam 13 februari 2007, TvGR 2007/21, GJ 2007/41.

### 3 SEKSUELE DELICTEN

In de uitspraken over seksuele delicten wordt door de rechtbanken voortdurend de nadruk gelegd op de afhankelijkheidsrelatie die bestaat tussen behandelaar en cliënt. Het schaden van het vertrouwen van de cliënt wordt de hulpverlener over het algemeen zwaar aangerekend. De aard van de behandeling (alternatief of regulier) of al dan niet BIG-geregistreerd zijn is niet van belang voor het oordeel van de rechtbanken.

#### *Alternatieve genezer*

Een aura-/chakra-healer pleegt in de periode 1997 tot 2006 met acht verschillende vrouwen ontuchtige handelingen. De rechtbank acht bewezen dat in twee gevallen sprake is geweest van verkrachting (art. 242 Sr). In de zes andere gevallen acht de rechtbank ontucht gepleegd met een cliënt/patiënt door iemand die werkzaam is in de gezondheidszorg (art. 249 Sr) bewezen. Het verweer van de raadsman dat geen sprake zou zijn van een behandelrelatie en dat de

aura/chakra-healer ook niet BIG-geregistreerd is, wordt door de rechtbank verworpen. De rechtbank wijst op het feit dat de Wet BIG niet alleen betrekking heeft op BIG-geregistreerden, maar op iedereen die op het gebied van de individuele gezondheidszorg handelingen verricht. De rechtbank hecht waarde aan het gegeven dat cliënten zich in goed vertrouwen aan de zorg van de aura-/chakra-healer hebben toevertrouwd. De rechtbank legt een gevangenisstraf van vier jaar op.

Rb. Zutphen 22 augustus 2006, *GJ* 2006/127.

#### *Belaging*

Een verpleegkundige valt twee cliënten lastig door in de woning van de slachtoffers te gluren, ze te e-mailen, te sms-en, te bellen en boodschappen op de muur van de woning van de cliënten te schrijven. Daarnaast dwingt hij één van de cliënten tot ontuchtige handelingen. In zijn rol als verpleegkundige verstrekt hij aan een van de cliënten veelvuldig Ritalin door gebruik te maken van valse recepten. Hierdoor maakt hij het slachtoffer afhankelijk van hem. De rechtbank acht de verpleegkundige schuldig aan belaging (art. 285b Sr) en aanranding (art. 246 Sr) en legt een gevangenisstraf op van twaalf maanden, waarvan 293 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar met als bijzondere voorwaarde reclasseringscontact, ook als dat ambulante forensische behandeling inhoudt. Tevens moet hij zich in het kader van de bijzondere voorwaarden onthouden van contact met de familie van de slachtoffers en van elke vorm van werk in de gezondheidszorg. Daarnaast krijgt de verdachte een werkstraf van 240 uren, subsidiair twintig dagen hechtenis, opgelegd. De rechtbank houdt bij de oplegging van de straf rekening met het feit dat de verdachte is ontslagen na het openbaar worden van het vergrijp.

Rb. Den Bosch 1 februari 2007, *AZ* 7484.

#### *EHBO*

Een medewerker van de ambulancedienst geeft EHBO-cursussen. Bij de instructie in het kader van die cursussen verricht de medewerker bij de cursisten handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen van de pupillen. Hij heeft daarbij de ambulance, waarin de handelingen plaatsvonden, op slot gedaan. De man heeft het laten voorkomen dat de handelingen nodig waren in het kader van de cursus. Het hof heeft geoordeeld dat deze wijze van handelen ver-

krachting (art. 242 Sr) door een feitelijkheid, bestaande uit het gebruik maken van overwicht, opleverde. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en overweegt dat uit de bewijsmiddelen onvoldoende blijkt dat de medewerker psychische druk heeft uitgeoefend op de cursisten, waardoor zij zich niet tegen de handelingen konden verzetten.

HR 12 december 2006, *LJN* AY7767.

#### *Ontuchtige handelingen*

Een psychotherapeut, ingeschreven in het register van psychotherapeuten, geeft zijn vrouwelijke cliënten een behandeling waarbij hij hen bloot benadert en hen genitaal betast en/of penetreert. Van deze 'behandelingen' maakt hij in de meeste gevallen geen aantekening in een dossier en stuurt hij evenmin een rekening. Een viertal van zijn cliënten doet aangifte van deze wijze van behandeling. Tevens doen twee medewerksters van de psychotherapeut aangifte. Een deel van deze feiten vindt op Duits grondgebied plaats. De rechtbank acht zich bevoegd voor zowel de vergrijpen op Nederlands als op Duits grondgebied gepleegd. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de therapeut en de slachtoffers. De rechtbank acht de psychotherapeut schuldig aan ontucht gepleegd met iemand die zich als patiënt of cliënt aan zijn zorg heeft toevertrouwd bewezen (art. 249 Sr). De rechtbank legt een gevangenisstraf van drie jaar op, waarvan een jaar voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar en ontzetting uit het beroep van psychotherapeut voor de duur van acht jaar. Tevens moet de verdachte een vergoeding van de geleden schade aan de slachtoffers betalen.

Rb. Roermond 10 juli 2007, *GJ* 2007/149.

#### 4 BEROEPSGEHEIM

De discussie over het medisch beroepsgeheim spitte zich het afgelopen jaar toe op de vraag of een verschoningsgerechtigde die zelf verdachte is van een strafbaar feit gepleegd tegen zijn patiënt, zich kan beroepen op het verschoningsrecht. De mening van het openbaar ministerie, dat stelt dat zonder het medisch dossier geen goed onderzoek naar de feiten mogelijk is, en de mening van de verschoningsgerechtigde, die stelt dat het verschoningsrecht onverkort van kracht is ook als de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is, staan lijnrecht tegenover elkaar.

Totnogtoe vond de Hoge Raad alleen het deelnemen aan een criminele organisatie en drugsdelicten gepleegd door de verschoningsgerechtigde delicten van zodanige omvang dat zeer bijzondere omstandigheden bestonden waardoor het verschoningsrecht moest wijken voor het belang van opsporing. Het wachten is op wat de Hoge Raad gaat zeggen over minder ernstige delicten gepleegd tegen een patiënt die in een afhankelijkheidspositie verkeert. Het is niet ondenkbaar dat de combinatie van een verdenking tegen de verschoningsgerechtigde van een minder ernstig delict, zoals dood door schuld, maar wel gepleegd tegen de patiënt die in een afhankelijkheidspositie verkeert, voldoende is om zeer uitzonderlijke omstandigheden aan te nemen.

#### *Inbeslagneming medisch dossier-1*

Een patiënte overlijdt na het plaatsen van een pacemaker in het Erasmus Medisch Centrum. De gemeentelijk lijkschouwer geeft geen verklaring van natuurlijk overlijden af en doet conform artikel 10 Wet op de lijkbezorging melding aan de officier van justitie. Een gerechtelijke sectie volgt en de patholoog is van mening dat zonder klinische gegevens een oordeel over het medisch handelen niet mogelijk is. De partner van de patiënte doet aangifte en de officier van justitie verzoekt in het kader van het strafrechtelijk onderzoek om afgifte van het medisch dossier. Na weigering van afgifte wordt het dossier in beslag genomen en een beklagprocedure op grond van artikel 552a Sv volgt. De rechtbank oordeelt dat de inbeslagneming geoorloofd is, omdat zich in dit geval zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen die doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen. De zeer uitzonderlijke omstandigheid die zich hier voordoet bestaat volgens de rechtbank uit het ernstige vermoeden van verwijtbaar onzorgvuldig medisch handelen met fatale gevolgen voor de patiënte. Naar dit medisch handelen moet naar het oordeel van de rechtbank onderzoek worden ingesteld.

Rb. Rotterdam 13 februari 2007, *GJ* 2007/42 (m.nt. T.M. Schalken), *TvGR* 2007/22 (m.nt. W.R. Kastelein). Beroep in cassatie is ingesteld.

#### *Inbeslagneming medisch dossier-2*

De casus is hierboven beschreven onder artikel 12 Sv-6. Rb. Rotterdam 13 februari 2007, *TvGR* 2007/21, *GJ* 2007/41. Beroep in cassatie is ingesteld.

#### *Inbeslagneming medisch dossier-3*

Een kind komt te overlijden en de ouders worden aangeduid als verdachten. In het kader van het strafrechtelijk onderzoek worden medisch dossiers en tapes die tijdens de behandeling van het kind zijn gemaakt in beslag genomen. De dossiers en tapes worden overgedragen door het ziekenhuis en door de betrokken artsen en het bestuur van het ziekenhuis doet beklag tegen de inbeslagneming (art. 552a Sv). De rechtbank is van oordeel dat zowel de dossiers als de tapes onder het medisch beroepsgeheim vallen. Tevens stelt de rechtbank dat de verschoningsgerechtigde in principe zelf bepaalt wat onder het medisch beroepsgeheim valt. Het medisch beroepsgeheim is echter niet absoluut. Bij de afweging of het verschoningsrecht in dit geval moet wijken voor het belang van opsporing overweegt de rechtbank het volgende. De artsen hebben zich bereid verklaard inzage in het medisch dossier te verschaffen aan de patholoog-anatoom van het NFI, dat in het onderzoek betrokken is. Indien noodzakelijk zijn de artsen bereid hun beslissing om geen inzage te verschaffen in de dossiers aan justitie te herzien. De rechtbank acht geen redenen aanwezig om de tapes en het dossier in beslag te nemen.

Rb. Den Haag 12 juli 2007, *TvGR* 2007/29. Beroep in cassatie is ingesteld.

#### *Dokterstelefoon*

In een strafzaak tegen een verdachte van een drugsdelict wordt als bewijsmiddel een telefoongesprek met de dokterstelefoon aangevoerd. Het Hof Den Haag had de verdachte veroordeeld tot gevangenisstraf van vijf maanden en een taakstraf van 180 uur subsidiair 90 dagen hechtenis. De Hoge Raad oordeelt met een verwijzing naar artikel 218 Sv, artikel 126aa Sv en het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken dat de uitwerking van het gesprek vernietigd had moeten worden en niet als bewijs gebruikt kon worden. De Hoge Raad vernietigt het arrest en wijst de zaak terug naar het hof.

HR 2 oktober 2007, *LJN* BA5632.

#### *Vordering identiteitsgegevens*

Een officier van justitie vordert op grond van artikel 126nd/126ud Sv de identiteitsgegevens van personen die binnen een bepaald tijdsbestek het laboratorium van het Gelreziekenhuis bezocht hebben. Het afgeven van de gegevens wordt geweigerd met een



beroep op het medisch beroepsgeheim. Op grond van artikel 552a Sv wordt beklag gedaan over de vordering. De rechtbank is van oordeel dat de officier de vordering niet had mogen doen vanwege het feit dat de gevorderde gegevens gezondheidsgegevens zijn, omdat de identiteitsgegevens zijdelings iets zeggen over iemands gezondheid. Dergelijke gegevens kunnen niet worden gevorderd op grond van artikel 126nd Sv. De rechtbank vermeldt nog dat gegevens over de gezondheid wel kunnen worden gevorderd op grond van artikel 126nf Sv. Aan de vraag of zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waardoor het verschoningsrecht moet wijken voor het belang van opsporing komt de rechtbank niet toe. De rechtbank verklaart het beklag gegrond.

Rb. Zutphen 20 november 2007, TvGR 2008/8.

## 5 HULP BIJ ZELFDODING

Al jarenlang worden de grenzen van hulp bij zelfdoding verkend. Vooral de grens tussen het geven van algemene informatie en ondersteuning en daadwerkelijke hulp bij zelfdoding als bedoeld in het Wetboek van Strafrecht wordt door Stichting De Einder regelmatig opgezocht. Over het algemeen worden zelfdodingsconsulenten bij het overschrijden van de grenzen door het openbaar ministerie vervolgd op grond van artikel 294 Sr. Zelfdodingsconsulenten lokken ook actief jurisprudentie uit. Voorlopig levert dat het volgende beeld op. Daadwerkelijke hulp, in de zin van het aanreiken van medicatie of helpen om de medicatie in te nemen, bleek in het verleden al strafbaar. Persoonlijke psychische hulp waardoor het beslissingsproces wordt versneld blijkt dat ook te zijn (hulp bij zelfdoding-1). Het oordeel over het feit of het beslissingsproces is versneld door het handelen van een zelfdodingsconsulent is echter (in enige mate) subjectief, evenals het oordeel dat de patiënt zelf niet aan de zelfdoding toe was. Zou de uitspraak van het Hof Amsterdam (hulp bij zelfdoding-1) betekenen dat het aangaan van een persoonlijk gesprek waarin zelfdoding als serieuze mogelijkheid wordt besproken voortaan is voorbehouden aan artsen? Voorlopig lijkt dit nog een stap te ver, maar hoever een zelfdodingsconsulent wel kan gaan blijft gissen (en uitproberen).

Naast zelfhulpconsulenten zijn soms ook familieleden bij zelfdoding betrokken. Familieleden lijken vaak te handelen uit wanhoop over de pijn of de gees-

telijke toestand van hun geliefden. De wijze van handelen van familieleden is vaak zodanig 'onhandig' dat van hulp bij zelfdoding geen sprake meer is en dat de rechter weinig andere keuze heeft dan te veroordelen voor moord.

### *Hulp bij zelfdoding-1*

Een consulent van Stichting De Einder verleent hulp bij zelfdoding door een vrouw aanwijzingen te geven met betrekking tot het verkrijgen en gebruik van de benodigde medicijnen voor de suïcide. Tussen de consulent en de vrouw is een uitgebreide briefwisseling geweest. Tevens heeft de consulent medicijnen met de vrouw geruild. Het hof acht bewezen dat causaal verband bestaat tussen het optreden van de consulent en de dood van de vrouw. Tevens is het hof de mening toegedaan dat verdachte het proces van zelfdoding heeft versneld en dat dit uiteindelijk mogelijk heeft geleid tot zelfdoding terwijl de vrouw daar zelf nog niet aan toe was. Het hof oordeelt in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad dat de consulent zich had moeten beperken tot algemene adviezen. Het handelen levert een overtreding van artikel 294 lid 2 Sr op. De rechtbank acht verder bewezen dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan afleveren van geneesmiddelen (art. 2 lid 3 Wet op de geneesmiddelenvoorziening). Het hof vernietigt het vonnis van de Rechtbank Alkmaar (gevangenisstraf van een jaar) en veroordeelt verdachte tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Het hof acht bij het vaststellen van de straf van belang dat verdachte 74 jaar is en zijn activiteiten bij de Stichting De Einder heeft gestaakt.

Hof Amsterdam 31 augustus 2006, GJ 2006/146, NBSTRAF 2006/335 (hoger beroep van Rb. Alkmaar 23 november 2005, LJN AU7519).

### *Hulp bij zelfdoding-2*

Een zelfdodingsconsulent heeft verschillende malen contact met een vrouw over haar doodswens. In de contacten komt aan de orde welke medicijnen in welke verhouding tot de dood zullen leiden. De vrouw neemt zelf de medicijnen in zonder dat de consulent daarbij aanwezig is. De rechtbank overweegt dat van hulp bij zelfdoding slechts sprake is als een instructie is gegeven door verdachte waardoor hij de regie over de zelfdoding heeft gevoerd. In casu heeft verdachte voornamelijk informatie verschaft

die te duiden is als algemene, weinig specifieke informatie. Voor het overige heeft hij informatie verschaft die voor tweeërlei uitleg vatbaar is, dat wil zeggen dat de informatie in een bepaald daglicht kan worden gezien als specifieke informatie, maar in een ander daglicht als algemene informatie. De rechtbank geeft de man het voordeel van de twijfel en spreekt hem vrij. Wel wijst de rechtbank erop dat van de man had kunnen worden verwacht dat hij de correspondentie met de vrouw zorgvuldig zou hebben bewaard en desgevraagd ter toetsing aan het openbaar ministerie had overgedragen. Want, zo stelt de rechtbank, hoewel de man niet gehouden was mee te werken aan zijn eigen veroordeling, had van de man gevraagd kunnen worden zich toetsbaar op te stellen, omdat hij zich liet voorstaan op het feit dat hij de vrouw zorgvuldig had begeleid.

Rb. Amsterdam 22 januari 2007, *TvGR* 2007/43 (m.nt. J. Legemaate), *NBSTRAF* 2007/60, *GJ* 2007/65 (m.nt. Hubben).

#### *Hulp bij zelfdoding-3*

Een man koopt medicijnen voor een vrouw die zich suïcidaal heeft geuit. Enkele dagen na het kopen van de medicijnen wordt het stoffelijk overschot van de vrouw aangetroffen in een greppel tussen de bosjes in de buurt van de woning van de man. De vrouw blijkt te zijn overleden aan een overdosis oxycodon. Wat zich heeft afgespeeld tussen het moment van kopen van de medicatie en het vinden van het stoffelijk overschot is onduidelijk. De man verklaart dat de vrouw heeft geprobeerd zich van het leven te beroven door uit het raam te springen. Daarop heeft de man een deel van de gekochte medicatie door de wc gespoeld. De rechtbank stelt dat de man kan worden verweten dat hij zich naar de vrouw toe te passief heeft opgesteld en de hulpdiensten had moeten waarschuwen, maar voor de rechtbank is onvoldoende duidelijk of de man de medicatie heeft gekocht met het doel behulpzaam te zijn bij suicide. De rechtbank acht bewezen dat de man opzettelijk een hoeveelheid middelen onder zich heeft gehad die vallen onder de Opiumwet lijst I en tevens dat de man opzettelijk het stoffelijk overschot van de vrouw heeft vervoerd en verborgen (overtredingen van verschillende artikelen van de Wet op de lijkbezorging). De rechtbank legt een gevangenisstraf op van 125 dagen, waarvan 90 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar met als bijzondere voor-

waarde dat de man zich onder ambulante behandeling van een psycholoog zal stellen en tevens een taakstraf van 80 uren werkstraf, met een vervangende hechtenis van 40 dagen.

Rb. Assen 12 december 2006, *AZ*4168.

#### *Hulp bij zelfdoding-4*

Een vrouw krijgt na een darmoperatie last van neurologisch getinte klachten. Een bezoek aan de neuroloog levert niets meer op dan dat de vrouw lijdt aan ondervoeding. De neuroloog verzekert de vrouw dat alles in orde komt. De vrouw die tevens aan een depressie lijdt wil echter een einde aan haar leven maken. Zij bespreekt dit enkele malen met haar echtgenoot. De echtelieden maken plannen voor een gezamenlijke zelfdoding. Zij bereiden de suicide voor door het schrijven van afscheidsbrieven en het ophalen van herinneringen. Ten slotte legt de man de vrouw in bad en snijdt de vrouw en zichzelf meerdere malen in de polsen. Als blijkt dat dit niet afdoende is, snijdt de man de vrouw in de hals en steekt zichzelf in de borst. De vrouw komt te overlijden. De rechtbank acht de hulp bij zelfdoding niet bewezen, omdat van een ondubbelzinnige doodswens volgens de rechtbank geen sprake was. De uitingen van de vrouw moeten volgens de rechtbank worden geduid als impulsieve uitingen in het kader van haar depressie. De rechtbank acht bewezen dat de man heeft gehandeld na kalm beraad en kwalificeert het handelen als (het subsidiair tenlastegelegde feit) moord. De rechtbank legt een gevangenisstraf van twee jaar en zes maanden op.

Rb. Utrecht 22 november 2006, *LJN* AZ2884.

## 6 DOOD DOOR SCHULD

De uitspraken over dood door schuld in de uitoefening van een (para)medisch beroep zijn relatief zeldzaam, maar trekken veel aandacht. De vraag die zich opdringt is: 'moet een goedbedoelende hulpverlener wel worden vervolgd als hij een fout maakt in de uitoefening van zijn beroep'? Meestal moet dat niet, maar afhankelijk van de gevolgen van de gemaakte fout en de vraag of er sprake is van roekeloosheid, kan een strafrechtelijke vervolging op zijn plaats zijn. Soms, zoals bij de vervolging van de gezinsvoogd van Savanna, krijgt de vervolging dan veel meer aandacht dan de uiteindelijke uitspraak. Daarin stelt de rechter nuchter vast: fout of geen fout, roekeloos of niet roe-



keloos, zonder causaal verband tussen het handelen van de hulpverlener en het ontstane letsel of de dood van een slachtoffer kan van letsel of dood door schuld geen sprake zijn; en dat lijkt me een heel helder uitgangspunt.

#### *Ambulanceverpleegkundige*

Een ambulancebroeder dient een kind tijdens het vervoer per ambulance per infuus erytromycine toe, terwijl hij had moeten weten dat het middel per sonde moet worden toegediend. Hierdoor ontstaat bij het kind een longembolie waaraan het uiteindelijk is overleden. De rechtbank verwijt de verpleegkundige dat hij een middel heeft toegediend waarvan hij de werking niet kende. Tevens heeft hij het middel toegediend zonder te overleggen met een collega of het UMCG, terwijl dit wel het gebruik was. De rechtbank acht dood door schuld (art. 307 jo. 309 Sr) bewezen en legt een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden op met een proeftijd van twee jaar, een taakstraf van 180 uur, met vervangende hechtenis van 90 dagen. Gezien de uitstekende staat van dienst (32 jaar bij de ambulancedienst) en gezien het feit dat de verpleegkundige vlak voor zijn pensionering zit acht de rechtbank een voorwaardelijke ontzetting van de uitoefening van zijn beroep niet noodzakelijk.

Rb. Assen 31 oktober 2006, *LJN* AZ1244.

#### *Gezinsvoogd Savanna*

Het verhaal van Savanna is bekend. Zij overleed na een periode van mishandeling door haar ouders. De gezinsvoogd van Savanna wordt vervolgd voor dood door schuld, subsidiair zwaar lichamelijk letsel door schuld. De rechtbank oordeelt dat de tenlastelegging partieel nietig is, vanwege onvoldoende omschrijving van het letsel dat Savanna zou zijn toegebracht. Voor het overig oordeelt de rechtbank dat het causale verband tussen het optreden (of het ontbreken daarvan) van de gezinsvoogd en de dood van Savanna of het zwaar lichamelijk letsel dat haar is toegebracht ontbreekt. De rechtbank komt tot een vrijspraak voor zowel het primaire als het subsidiaire feit.

Rb. Den Haag 16 november 2007, *LJN* BB8016.

5. N. Rozemond, 'Hoe groot moet de kans zijn? Over HIV-besmetting, voorwaardelijk opzet en roekeloosheid in het strafrecht', *NJB* 2007, p. 1107-1109.

#### 7 HIV

De afgelopen periode zijn op het gebied van de hiv-jurisprudentie weer enkele uitspraken gedaan. Opmerkelijk is dat het hebben van onbeschermd seks, terwijl iemand op de hoogte is van het feit dat hij hiv-besmet is, geen voorwaardelijk opzet op zwaar lichamelijk letsel oplevert, omdat de kans op besmetting niet aanmerkelijk is.<sup>5</sup> De vraag rijst of in de Groningse zaak, waarin het ging om het injecteren van hiv-besmet bloed, de kans op besmetting groot genoeg zal blijken te zijn om te kunnen spreken van voorwaardelijk opzet.

In contrast met de hiv-uitspraken van de afgelopen jaren lijkt de laatste hieronder besproken uitspraak (hiv-3). Wanneer iemand zegt dat hij hiv-positief is, maar dat in werkelijkheid niet is, en geeft dat hij een ander zal gaan besmetten, levert dit bedreiging met zwaar lichamelijk letsel op. De vraag of er kans is op besmetting is hierbij blijkbaar weer niet van belang. Het gevolg is dat dreigen met hiv-besmetting, zelfs wanneer dat feitelijk niet mogelijk is, wordt bestraft en een daadwerkelijke besmetting niet. Dat lijkt me geen wenselijke ontwikkeling in de rechtspraak.

#### *Hiv-1*

Een hiv-besmette man heeft onbeschermd seks met een andere man terwijl hij zich bewust is van de besmetting. De Hoge Raad is van mening dat van voorwaardelijk opzet op besmetting met het hiv-virus en daarmee op zware mishandeling geen sprake is, omdat de kans op het oplopen van een besmetting weliswaar in de medische wetenschap aanzienlijk is, maar dit betekent nog niet dat deze kans ook juridisch als aanmerkelijk is te betitelen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst de zaak naar het hof terug.

HR 20 februari 2007, *NBSTRAF* 2007/119, *NJ* 2007/313 (m.nt. Buruma).

#### *Hiv-2*

Verwijzing na HR 24 juni 2003.<sup>6</sup> Een hiv-besmette man heeft onbeschermd seks met twee andere individuen. De vraag die voor ligt is of de man bewust de

6. Hoge Raad 24 juni 2003, *LJN* AF8058.

aanmerkelijke kans heeft aanvaard de anderen te besmetten. Gezien de uitspraak van HR 20 februari 2007 (LJN AY9659) concludeert het hof dat van het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans in casu geen sprake is. Het hof spreekt de man vrij.

Hof Amsterdam 18 april 2007, NBSTRAF 2007/199.

#### *Hiv-3*

Een man verzet zich bij zijn arrestatie voor onder andere brandstichting en bedreiging. In de arrestantenbus spuugt hij naar de agenten en praat over testen die hij ondergaat in verband met een mogelijke hiv- en hepatitisbesmetting. Buiten de feiten waarvoor hij is aangehouden wordt de man vanwege deze uitingen over hiv en hepatitis vervolgd voor bedreiging met zware mishandeling. De rechtbank oordeelt dat de politieagenten zich redelijkerwijs bedreigd konden voelen, mede gezien de testen die zij hebben laten verrichten na het incident. Het kleine risico dat de politieagenten liepen om op deze wijze een besmetting op te lopen en het feit dat de man achteraf niet met hiv of hepatitis besmet bleek te zijn (waardoor de kans op besmetting feitelijk nihil was) doet niets af aan het feit dat de agenten zich bedreigd hebben kunnen voelen. De rechtbank legt een gevangenisstraf op van 24 maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, met als bijzondere voorwaarde reclasseringscontact, ook als dat inhoudt dat een ambulante agressie-regulatietherapie moet worden gevolgd of een behandeling voor alcoholgebruik moet worden ondergaan. Gezien het feit dat de straf voor meerdere delicten is opgelegd is moeilijk uit te maken hoe zwaar de straf voor de genoemde bedreiging is.

Rb. Dordrecht 20 september 2007, LJN BB4084.

#### 8 FRAUDE

In de afgelopen periode is een aantal fraudedelicten, gepleegd in de gezondheidszorg, aan de rechter voorgelegd. Het gaat om sociale verzekeringsfraude, declaratiegedrag en ontduiken van regelgeving. Deze zaken verschillen niet veel van alle andere fraudedelicten. Terecht wijst de rechter er in bepaalde gevallen op dat de patiënt/cliënt vertrouwen moet kunnen hebben in een hulpverlener; in die zin is fraude

gepleegd in de gezondheidszorg een ernstiger of in ieder geval een gevoeliger delict dan fraude gepleegd in de commerciële sector.

#### *Buitenlandse artsen*

De stichting Zorg medisch specialisten heeft gedurende enkele jaren buitenlandse (tand)artsen en verpleegkundigen tewerkgesteld, terwijl zij geen geldige verblijfstitel hadden. De stichting heeft tevens de overheid onvoldoende geïnformeerd over de vreemdelingrechtelijke aspecten en de sociale verzekerings- en fiscaalrechtelijke aspecten van het verblijf van de artsen en verpleegkundigen in Nederland. De rechtbank acht de stichting schuldig aan overtreding van de Coördinatiewet sociale verzekering, aan valsheid in geschrifte, ontduiking van de Belastingwet en het doen verrichten van arbeid door illegalen. Het beroep van de stichting op het convenant arbeidsvoorzieningen zorgsector, waarin zou staan dat de verplichtingen ten aanzien van de sociale verzekeringen in dit geval niet golden, gaat niet op, omdat het convenant niet kan worden beschouwd als een uitlating van of wegens de minister. De rechtbank legt een gevangenisstraf op van twaalf maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Rb. Amsterdam 26 februari 2007, GJ 2007/66.

#### *Apotheker*

Een apotheker declareert meer receptregels dan op grond van de regelgeving is toegestaan met als doel zijn in het verleden gemiste inkomsten te compenseren. Hierover zou een afspraak met de verzekeraars bestaan. De betrokken verzekeraars ontkennen een dergelijke schriftelijke afspraak. De geschriften met afspraken zijn ook niet aangetroffen. De apotheker wordt vervolgd voor valsheid in geschrifte. De rechtbank acht de man schuldig en rekent hem zwaar aan dat hij het vertrouwen dat de maatschappij heeft in de apotheker heeft geschaad. De rechtbank legt een gevangenisstraf van veertien maanden op, waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Rb. Den Haag 29 juni 2007, GJ 2007/127.

#### *Europharmacie*

Europharmacy B.V. in- en exporteert als apotheker niet in Nederland geregistreerde geneesmiddelen die onder de Opiumwet vallen. Europharmacy verkoopt

deze middelen aan particulieren. Voor het handelen in dergelijke stoffen is een verlot op grond van artikel 5 Opiumwet nodig; een dergelijk verlot ontbreekt. Het verlot waarover het bedrijf beschikt is afgegeven op grond van de artikelen 6 en 7 Opiumwet. De feitelijke leidinggevende van het bedrijf wordt vervolgd voor overtreding van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening (WOG). De rechtbank legt een gevangenisstraf op voor de duur van 100 dagen, waarvan 65 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, daarnaast een geldboete van € 200.000, subsidiair een jaar hechtenis, ontzetting uit het beroep van apotheker voor de duur van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en onttrekking aan het verkeer van de in beslag genomen medicijnen.

Een aantal huisartsen wordt vanwege de samenwerking met Europharmacy B.V. vervolgd. Drie huisartsen krijgen een geldboete van € 45.000 subsidiair 360 dagen hechtenis opgelegd. De andere huisartsen krijgen een geldboete van respectievelijk € 30.000 subsidiair 285 dagen hechtenis, een geldboete van € 5.000 subsidiair 100 dagen hechtenis en een geldboete van € 1.250 subsidiair 25 dagen hechtenis opgelegd. De hoogte van de opgelegde geldboete is afhankelijk van de rol die de huisartsen gespeeld hebben. Rb. Den Bosch 7 december 2006, LJN AZ3934, AZ3903, AZ3904, AZ3905, AZ3896, AZ3897.

## 9 OVERIGE

### Bopz

Een patiënt wordt in eerste instantie vrijwillig opgenomen in een psychiatrische inrichting. Als van vrijwilligheid geen sprake meer is, wordt de procedure voor een rechterlijke machtiging in werking gezet. Tussen de vrijwillige opname en het moment van inwerkingtreding van de rechterlijke machtiging zit een korte periode waarin de patiënt niet vrijwillig in de inrichting verblijft. Op verzoek van de patiënt stelt de arts enige tijd later een verklaring van voorwaardelijk ontslag op, die hij antedateert. De arts wordt door het Hof Arnhem veroordeeld voor wederrechtelijke vrijheidsberoving van de patiënt en tevens wegens valsheid in geschrifte. De Hoge Raad stelt dat de onduidelijkheid over de verblijfstatus van de patiënt in de kliniek pas later ontstond toen bleek dat de gevraagde rechterlijke machtiging niet tot stand was gekomen. Deze omstandigheid kan de arts niet

worden tegengeworpen. De Hoge Raad oordeelt verder dat aan de bestanddelen van valsheid in geschrifte niet voldaan is, omdat het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken ontbreekt; de arts heeft immers slechts gehandeld op verzoek van de patiënt. Gezien het feit dat de raadsman op beide punten een verweer heeft gevoerd dat te duiden is als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (art. 359 lid 2, tweede volzin Sv), had het hof op het verweer moeten reageren. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Hof Den Bosch.

HR 6 februari 2007, NJ 2007/112.

### Telen cannabis voor medicinaal gebruik

Een vrouw teelt een speciale soort cannabis voor haar echtgenoot die lijdt aan MS. Zij wordt vervolgd voor overtreding van de Opiumwet. Het hof stelt dat de kweek van cannabis voor eigen gebruik vanwege ziekte over het algemeen strafbaar is. Het hof is in het onderhavige geval echter van oordeel dat het conflict van belangen zoals dat door de echtgenote wordt aangevoerd gehonoreerd moet worden. Het belang van het verminderen van spasticiteit bij haar echtgenoot weegt in de ogen van het hof zwaarder dan het belang van handhaving van de Opiumwet. Een andere redelijke oplossing was niet voor handen omdat de medicinaal verstrekte cannabis bij deze patiënt niet hielp. De echtgenote had dus geen andere keus dan de cannabis zelf te kweken. Het hof komt tot ontslag van alle rechtsvervolgning.

Hof Leeuwarden 17 oktober 2006, GJ 2006/147.

## 10 CONCLUSIE

De spraakmakende zaken zoals de Erasmus-zaak en de hiv-zaken lijken allemaal in de wachtstand te staan. De Hoge Raad gaat zich buigen over de Erasmus-zaak. Spannend zal daarbij het oordeel van de Hoge Raad zijn over de mogelijkheid van inbeslagname van een medisch dossier als de medisch hulpverlener zelf verdachte is van een strafbaar feit, dat enerzijds aanzienlijk lichter is dan 'deelnemen aan een criminele organisatie' of het handelen in drugs, maar anderzijds wel is gepleegd tegen een patiënt. Zal de Hoge Raad het openbaar ministerie in de gelegenheid stellen om deze feiten verder te onderzoeken?

In de hiv-zaken is het wachten op de Groningse zaak. Duidelijk is dat gedrag dat maatschappelijk gezien niet aanvaardbaar is, lang niet altijd leidt tot een strafrechtelijk verwijt, maar ergens moet de grens voor strafrechtelijk verwijtbaar gedrag toch liggen. Het is enigszins merkwaardig te noemen dat dreigen met een hiv-besmetting, terwijl dat feitelijk niet mogelijk is, tot straf leidt, maar het feitelijk besmet-

ten van een ander, waarbij iemand zich bewust was van de mogelijkheid van besmetting, ongestraft blijft. Het einde van hiv-uitspraken lijkt nog niet in zicht.

In de zaken over hulp bij zelfdoding lijkt de grens tussen wat een burger wel en niet mag bij de begeleiding van iemand die een einde aan zijn leven wil maken nog niet scherp.